RE 059/2019

Acuerdo 78/2019, de 14 de junio de 2019, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la "ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL)" frente a la licitación del procedimiento denominado «Limpieza por lotes de las distintas dependencias municipales del Ayuntamiento de Zaragoza», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 28 de abril de 2019 se publicó, en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante, DOUE), el anuncio de licitación del contrato que figura en el encabezamiento del presente Acuerdo. En esa misma fecha se insertó el correspondiente anuncio en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), finalizando el plazo de presentación de ofertas el día 24 de junio de 2019.

Se trata de un contrato de servicios, tramitado por procedimiento abierto y con varios criterios de adjudicación, sujeto a regulación armonizada y un valor estimado de 79.987.794,17 euros.

El contrato se divide en cinco lotes:

- Lote 1: ALBERGUE MUNICIPAL DE TRANSEUNTES.
- Lote 2: RESIDENCIA MUNICIPAL CASA DE AMPARO.
- Lote 3: BARRIOS RURALES.
- Lote 4: EQUIPAMIENTOS SOCIOCULTURALES.
- Lote 5: COLEGIOS PÚBLICOS Y PABELLONES POLIDEPORTIVOS ADSCRITOS A ELLOS.

Una vez llevada a cabo la publicación anteriormente señalada, se advirtió una infracción no subsanable en los Pliegos, consistente en no haber incluido en el cálculo del precio/hora estimado para el lote nº 1, el plus reconocido al personal que desempeña su trabajo en este centro, denominado “Plus Albergue”, por lo que el órgano de contratación aprobó, con fecha 10 de mayo de 2019, el desistimiento del procedimiento de licitación para la adjudicación del mencionado lote, continuando con la licitación del procedimiento para los restantes.

El mencionado acuerdo de desistimiento del lote 1 se ha publicado, en la PCSP, el día 14 de mayo de 2019.

Con fecha 24 de mayo de 2019, el órgano de contratación acordó sustituir el listado del personal a subrogar del lote 5 incluido en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) que rige el contrato, por otro nuevo listado actualizado. En el mismo acuerdo se aprobó ampliar el plazo de presentación de ofertas hasta el día 1 de julio de 2019. Los anuncios que recogen la modificación, así como el nuevo PPT, fueron publicados los días 28 y 29 de mayo de 2019 en la PCSP y en el DOUE, respectivamente.

Segundo.- El día 20 de mayo de 2019 fue presentado, en la Oficina de correos nº 13 de Madrid, escrito de recurso especial en materia de contratación por don J.D.R.S.J., en nombre y representación de la “ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL)”, frente a los pliegos que rigen la licitación de referencia y tuvo entrada, en el Registro General de este Tribunal con fecha 22 de mayo de 2019, si bien se había recibido ya por correo electrónico con fecha 20 de mayo de 2019.

El recurso solicita la anulación de los pliegos y aduce, en síntesis:

1. La ilegalidad del criterio de adjudicación relativo a las mejoras.

2. La insuficiencia del precio del contrato.

Tercero.-. Con fecha 21 de mayo de 2019 se dio traslado del recurso al órgano de contratación, que remitió el día 27 de mayo de 2019 el expediente junto con el informe a que alude el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

El órgano de contratación, en su informe al recurso presentado, se opone al mismo interesando su desestimación, argumentando los motivos que justifican tales pretensiones.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación del "ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL)" para interponer el presente recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

También queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 60.000 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto previsto en los artículos 44 –apartados 1.a) y 2.a)– de la LCSP, y 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA). El acto es por tanto recurrible.

El recurso se plantea en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Resuelta la admisión del recurso, procede entrar a valorar los motivos en los que se fundamenta.

Como primer motivo del recurso, la recurrente impugna la regulación que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares Específicas (en adelante, PCAPE) que rige el contrato, contiene de las mejoras, como criterios sujetos a juicio de valor, recogidas en las siguientes clausulas.

En primer lugar, la cláusula 13 del PCAPE, referida a la documentación a presentar por las empresas licitadoras, en su apartado B establece:

«**6. Mejoras.**

- *Se podrán mejorar las obligaciones esenciales y mínimas establecidas en la cláusula 5.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas "Protocolo de Servicio: Frecuencias de Actividades" que puedan implicar mejora en la calidad del servicio en los centros que considere oportuno.*

  Se indicará en qué términos se plantean dichas variaciones. La relación de ellas vendrá recogida por Dependencias salvo que sean propuestas genéricas.

  Estas propuestas se entenderán como compromiso de realización independiente del personal asignado a cada centro.
- *Se podrán realizar las siguientes propuestas de acciones complementarias relativas a aspectos medioambientales y sociales:*
  - *uso de bolsas de basura que al menos tengan componentes del 80% reciclado*
  - *papel higiénico y papel secamanos procedente de fibra reciclada.*
  - *que determinados utensilios de textil para la limpieza procedan de procesos de reciclaje elaborados por cualquier empresa o, primando el suministro de aquellos proveedores que sean Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción.*

- *uso de medios materiales y utensilios que favorezcan el desarrollo de las tareas en términos de ergonomía y prevención de riesgos laborales*».

A su vez, la cláusula 14 del PCAPE relativa a los criterios de adjudicación, establece:

«***2.- Criterios dependientes de juicio de valor. Proyecto de limpieza. (40 puntos).***

Se elaborará un informe de valoración del contenido del SOBRE 2, de acuerdo a la siguiente ponderación:

Se asignará al Proyecto de Limpieza para la realización del servicio un máximo de 40 puntos que se distribuirán para los distintos apartados que lo componen de la siguiente forma:

1. *Análisis del Servicio* — *12 puntos*
2. *Programación de actividades* — *6 puntos*
3. *Maquinaria y Materiales* — *6,5 puntos*
4. *Gestión del Servicio* — *7 puntos*
5. *Calidad del servicio* — *6 puntos*
6. *Mejoras* — *2,5 puntos*

Las divisiones de los apartados serán valoradas de forma proporcionada y equitativa en función de la valoración del apartado al que pertenezcan.

Se valorarán las cuestiones solicitadas según el esquema pedido y por la documentación e información aportada en los apartados requeridos. El hecho de ser valorado un apartado como el mejor respecto al resto no implica que por ello se tenga que obtener la puntuación máxima para ese apartado.

El Proyecto de Limpieza se valorará de acuerdo a la puntuación asignada a cada apartado y a la precisión en el estudio, el dimensionamiento del equipo de gestión y estudio del personal, la planificación prevista, la previsión e idoneidad técnica de maquinaria y materiales, la gestión en

cuanto al desarrollo y optimización, la calidad del servicio y las mejoras que se pudieran plantear».

Expuestas las clausulas impugnadas, la recurrente en su escrito de recurso basa su disconformidad a Derecho en la vulneración del artículo 145 apartado 7º de la LCSP, debido a que en dichas cláusulas no se especifican los límites máximos admisibles de las mejoras ni tampoco la manera de puntuar las mismas, por lo que «*en la práctica podrían darse insalvables distorsiones a la hora de puntuar estas partidas*», lo cual conlleva, según su criterio, la vulneración de los principios de igualdad de trato y de no discriminación.

Por su parte, el órgano de contratación refiere en su informe que:
«*se desprende claramente que se plantean dos tipos de mejoras perfectamente definidas y a valorar mediante criterios sujetos a juicio de valor.*
1.- Unas se refieren a la posibilidad de mejorar las obligaciones esenciales y mínimas que se establecen en el art. 5.1 del PPT y que van referidas al Protocolo de Servicio: Frecuencia de Actividades que se desglosa en dicho artículo en servicio diario, alterno, semanal, quincenal, mensual, bimestral, trimestral, cuatrimestral, semestral y servicios a requerimiento, refuerzo e imprevistos, en los cuales aparecen delimitadas las mínimas tareas que ha de realizarse y su frecuencia. Este primer grupo de mejoras han de ser propuestas por los licitadores especificando, tal como dice la cláusula 13, B, 6, los términos en que se producen las variaciones que mejoren la calidad del servicio y los centros a los que se pretende aplicar.
Tal como se señala por el Servicio de Conservación de Arquitectura, en su informe de 27 de mayo de 2019, que se remite íntegro a ese Tribunal, en el PPT se han establecido las prestaciones mínimas y esenciales para mantener en estado de limpieza, en el más amplio sentido de la palabra, todas las partes de las Dependencias que se incluyen en los Lotes. Por otra parte, los licitadores están obligados a realizar previamente visitas a los centros incluidos en aquéllos, debiendo realizar un correcto estudio y análisis del servicio que se

pretende desarrollar y de ese estudio podría derivarse la posibilidad de implementar alguna prestación mínima establecida y/o sus frecuencias en algunos centros, no pretendiendo un coste añadido del servicio que se "regale" al Ayuntamiento sino una mejora en la calidad del servicio en algún centro que se considerase viable y oportuno.

2.- La segunda de las mejoras viene referida a una serie de propuestas concretas y complementarias perfectamente definidas y limitadas en los pliegos y referidas a los aspectos medioambientales y sociales para fomentar la utilización de productos con etiquetado ecológico y productos químicos con ecoetiquetas, bolsas de basura recicladas y papel procedente de fibra reciclada así como suministros de proveedores que sean Centros Especiales de Empleo o Empresas de Reinserción.

Por tanto en ninguno de los dos apartados existe indefinición alguna de los aspectos en los que se puede presentar mejora. Se ha establecido sobre qué elementos se procederá a valorar las mejoras y en qué condiciones.

La vinculación al objeto del contrato es obvia, ya que en todo caso está directamente relacionada con el servicio de limpieza de los centros y equipamientos incluidos en los diferentes Lotes, tratándose, tal y como se establece en el art. 147.7 de la LCSP, de prestaciones adicionales a las que figuran definidas en el PPT, sin que aquéllas alteren la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato.

Por lo que hace referencia a la valoración de las mejoras, y dado que se trata de mejoras sujetas a criterios de juicio de valor, se ha establecido, tal como determina el *art. 145.7, en relación con el art. 146.2.a) de la LCSP un límite cuantitativo del 2,5% (o sea 2,5 puntos sobre 100), aunque se podría haber establecido perfectamente un límite mayor ya que en el caso que nos ocupa no se trata de un procedimiento que requiera un Comité de expertos, porque los criterios sujetos a juicio de valor no superan los criterios de fórmulas aritméticas.*

Igualmente en la cláusula 14, se determina que las divisiones de los apartados serán valoradas de forma proporcionada y equitativa en función de la valoración del apartado al que pertenezcan.

Por equitativa obviamente se sobreentiende que, si las mejoras tienen 2,5 puntos y hay dos apartados de mejoras, cada apartado obtendrá un máximo de 1,25 puntos y además se especifica que aunque un licitador sea valorado como el mejor respecto al resto no implica que tenga que tener la máxima puntuación para ese apartado, teniendo en cuenta que no se trata de criterios sujetos a fórmulas aritméticas sino a criterios de juicio de valor.

Es decir, estas mejoras cumplen con todos los requisitos exigidos para poder ser un criterio de adjudicación:

1. Están suficientemente especificadas, siendo obvio su vinculación al objeto del contrato.

2. Son prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el pliego de prescripciones técnicas.

3. No alteran ni el objeto ni la naturaleza de las prestaciones del contrato.

4. Se les ha asignado un límite de puntuación (por cierto nada relevante) que se distribuirá de manera proporcionada y equitativa.

El recurrente afirma que no se especifican cuáles son los límites máximos admisibles de las mejoras, y tampoco la manera de puntuar las mismas, pero lo cierto es que este límite está claro, 2,5 puntos para todas ellas (y al ser equitativa la valoración, ésta habrá de dividirse en los dos apartados a 1,25 cada uno) lo cual no quita que tratándose de criterios sujetos a juicio de valor siempre existirá una actividad subjetiva de quien realiza el análisis, actividad que no puede ser arbitraria pero que tampoco poder ser matemática.

Así, la Resolución 17012018 del Tribunal Central de Recursos Contractuales, en la que se reclama los criterios y subcriterios de adjudicación y límites de puntuación.

(...) Así, a juicio de este Tribunal, y parafraseando las resoluciones citadas, los referidos criterios quedan fijados con el necesario nivel de concreción en los Pliegos, permitiendo a los licitadores conocer de antemano cuáles serán las

reglas precisas que rijan la valoración de sus ofertas y evitando que puedan producirse arbitrariedades en dicha valoración. En efecto, los licitadores, al presentar sus ofertas, conocen de antemano el umbral de valoración de cada criterio. Este Tribunal considera suficientemente concretados, tanto en su aspecto formal como material, es decir, tanto en lo que puede ofertarse, cuanto en cómo se valorarán. En efecto, se señala una puntuación máxima de 35 puntos al proyecto de ejecución del servicio y se concretan los elementos que se ponderarán en la atribución de la puntuación. Esté suficientemente delimitado el ámbito de las puntuaciones en cuanto a la organización del servicio, medios materiales y personales, seguimiento e inspección, se distribuyen los 35 puntos entre diez criterios claramente definidos. La mayor concreción otorgada ulteriormente no genera arbitrariedad alguna al estar integrada dentro del subcriterio en cuestión y poder el licitador (se entiende que especialista en la materia) definir con precisión su oferta y con conocimiento previo de cómo será valorada. Lo mismo cabe decir de la instalación, a cargo del licitador, de papeleras, contenedores subterráneos. sistemas de sujeción, protección, señalización o algún sistema que permita la ocultación visual de todos los contenedores, incluidos las ya existentes. Donde los criterios predefinidos están calculados con mayor concreción, al recibir una puntuación máxima de diez puntos. y sin que pueda apreciarse arbitrariedad alguna en la ulterior delimitación (el subrayado es nuestro para reseñar que se refiere a la mejora).

Así, la Resolución 203/2016 reconoce cierto grado de discrecionalidad de la entidad contratante para integrar los criterios de valoración subjetivos o dependientes de un juicio de valor, con remisión a la Resolución 1160/2015, de 18 de diciembre, en la que se precisa que a) Los criterios de valoración han de estar correctamente definidos en el pliego, no solo en cuanto a la definición del criterio en sí, sino también los aspectos concretos que en relación con dicho criterio van a ser tenidos en cuenta en la valoración, determinación que es especialmente necesaria en el caso de los criterios sujetos a juicio de valor, pues en otro caso, además de conculcarse el principio de transparencia y libre

concurrencia, se impediría la posible revisión posterior por parte de los órganos administrativos y judiciales competentes para ello (resoluciones nº 02/2013, 263/2011). b) En cuanto a la forma de lograr tal nivel de detalle, sin embargo, no es necesario en todo caso que sea a través de la asignación de bandas de puntos, sino que basta con que la descripción del criterio sea lo suficientemente exhaustiva, estableciendo las pautas que van a seguirse a la hora de valorar cada oferta. Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de criterios sujetos a juicio de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables mediante fórmulas (resolución nº 923/2014). c) Los criterios establecidos en el pliego no pueden ser alterados con posterioridad, introduciendo nuevos subcriterios o aspectos no recogidos en los pliegos, lo que no impide que al efectuar la valoración se puedan recoger apreciaciones que vengan a concretar en cada caso los aspectos a que se refieren los pliegos con carácter general (resolución 301/2012) (...)".

La esencia de los criterios dependientes de un juicio de valor estriba precisamente en la existencia de una actividad subjetiva de quien realiza el análisis, actividad que no puede ser arbitraria, pero que tampoco puede ser matemática. La Jurisprudencia (por ejemplo STS de 27 de junio de 2012) y nuestra propia doctrina (Resoluciones 408/2015, 257/2015 y otras muchas) reconocen la discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración como instrumento técnico de integración de los elementos subjetivos de los criterios de las proposiciones de los licitadores que solo se puede desvirtuar por desviación de poder, arbitrariedad, ausencia de toda justificación o patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega o vulneración del procedimiento. La admisión de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor lleva a reconocer conceptos cuya integración pueda hacerse por el órgano de contratación mediante una apreciación o valoración subjetiva de ahí que los conceptos empleados para su definición admitan un margen de valoración, sin que esta circunstancia pueda sobrepasar los límites advertidos de la discrecionalidad técnica.

Como se ha avanzado anteriormente, las bandas están claramente definidas, con una amplia exhaustividad que permite en todo caso a los licitadores presentar sus ofertas conociendo de antemano cuáles serán los criterios de valoración, sin que se aprecie por este Tribunal un alejamiento de la esencia de los mismos at tiempo de integrarlos; antes al contrario, esa integración dota a la resolución de una mayor objetividad, al poder conocer los licitadores el motivo por el que han recibido menor puntuación en un aspecto u otro. El marco definido se puede considerar lo suficientemente preciso y delimitado como para que los licitadores hayan podido presentar sus ofertas con conocimiento del criterio de puntuación; y sin que se aprecie por este Tribunal que la valoración y motivación de las puntuaciones se aparte de esos criterios.

Por ello, debe rechazarse el motivo, al estar dotada la decisión del órgano de contratación de la denominada discrecionalidad técnica, pudiendo ser atacada únicamente si se invoca error ostensible en la misma o infracción de los elementos reglados. En el presente supuesto, no se alega error ostensible alguno por la recurrente, centrando su impugnación únicamente en la apreciación de criterios no previstos en el Pliego que, como se ha expuesto, no comparte este Tribunal, al estar definidos de forma exhaustiva en el Pliego de Bases del Concurso, por lo que procede la desestimación del recurso interpuesto.

En definitiva, el informe no introduce criterio adicional alguno que no fuera previamente previsto en los Pliegos y se limita a ponderar los elementos previstos por el órgano de contratación con criterios lógicos y racionales desde el punto de vista de prestación del servicio, por lo que el motivo debe ser rechazado"».

Pues bien, la resolución del debate exige partir del artículo 145 de la LCSP que establece el régimen jurídico de las mejoras:

«*7. En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera*

ponderada, con concreción: los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato.
En todo caso, en los supuestos en que su valoración se efectúe de conformidad con lo establecido en el apartado segundo, letra a) del artículo siguiente, no podrá asignársele una valoración superior al 2,5 por ciento.
Se entiende por mejoras, a estos efectos, las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, sin que aquellas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato.
Las mejoras propuestas por el adjudicatario pasarán a formar parte del contrato y no podrán ser objeto de modificación».

La interpretación que de ese precepto ha hecho la doctrina administrativa en la resolución de recursos contractuales, es extensa y ha sido expuesta, en parte, al transcribir el informe del órgano de contratación.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante TACRC) se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la admisibilidad y requisitos de las mejoras. Entre otras, y por lo que aquí interesa puede destacarse la Resolución 467/2014, de 13 de junio, que con abundante cita de otras resoluciones que contienen la doctrina del Tribunal sobre el particular, señala: «*Debe afirmarse, por tanto, que el TRLCSP proscribe las mejoras genéricas, no determinadas en cuanto a los aspectos de la prestación que serían mejorables por las propuestas de los licitadores y/o en cuanto al valor o la ponderación que tendrán como criterio de adjudicación*».

Así, a la vista de los argumentos del informe del órgano de contratación y de la endeblez y escasez argumentativa del recurso, no cabe sino concluir que el criterio impugnado no resulta contrario a Derecho pues, a juicio de este Tribunal (como también así ha mantenido, por todos, en los Acuerdos 108 y 112/2018, de 9 y 16 de noviembre, respectivamente), se cumplen los requisitos

legales antes expuestos y frente a lo que defiende la recurrente, sí resultan lo suficientemente concretadas las características de las mejoras a ofrecer y la puntuación máxima a obtener (escasos 2,5 puntos de los 40 máximos) sin que sea precisa una delimitación más exhaustiva de la forma de atribución de la misma, partiendo de la base de que estamos ante un criterio sujeto a juicio de valor y por tanto ha de existir un margen de discrecionalidad. Ello unido a la conformidad de la misma en relación al objeto de la licitación permiten validar, *ab initio*, este criterio sin que, antes de su aplicación, se pueda deducir ausencia de transparencia ni intención de favorecer a ningún licitador. Procede, en consecuencia, desestimar este motivo del recurso.

TERCERO.- El segundo motivo de recurso se fundamenta en la disconformidad con el precio de licitación. La recurrente argumenta lo siguiente:

«(*…) el precio otorgado al servicio es insuficiente para atender los costes de personal objeto de subrogación, resulta insuficiente de cara a prestar por parte de los potenciales adjudicatarios del contrato un servicio de calidad cumpliendo las exigencias mínimas recogidas en los Pliegos de Condiciones de la licitación. Dicha insuficiencia queda justificada, a nuestro modo de ver por las razones ya expuestas de:*

- *Económicamente se han hecho mal los cálculos por parte del Organismo, tal es así que ha salido publicado esta semana que se anula la licitación del lote 1, Albergue de transeúntes.*
- *El órgano de contratación declara que: Para su elaboración se ha analizado el convenio colectivo de referencia Convenio colectivo del sector Limpieza de Edificios y locales de la provincia de Zaragoza, publicado en el BOP el 19 de abril de 2016.*
- *Se ha valorado un 6.61% de aumento de coste sobre el convenio 2017, teniendo en cuenta que se empezará en 2020, la subida real para este año*

es del 0.75 (18) + 1.25 (19) + 1.7 (20) + 1.8 (21); haciendo un total de 5.61, así que en las prórrogas se quedará por debajo de la estimación.

- *Se ha tenido en cuenta 4 días festivos por año y trabajador; siendo que en el lote de colegios no se trabaja ninguno y en albergue o Casa Amparo se trabajan todos los domingos y festivos, es decir 52+14= 66 y con cuatro personas, por lo que está mal valorado.*
- *Se ha valorado que devengan antigüedad en un 8.73 % del personal, cuando hay lotes que sólo tienen dos personas y otros más de 30 trabajadores.*
- *El plus de transporte se ha valorado lineal, 266 por trabajadora, cuando en colegios no se trabajan ni sábados ni domingos ni festivos y sólo durante 10 meses y en otros centros se trabajan los 365 días.*
- *El mismo caso es para encargados, se han valorado 1 Encargado general para todos los lotes + 8 encargados y se reparte su coste linealmente por hora de los 5 lotes (quedando totalmente desproporcionado para los lotes mayores) y no se computa lo que realmente está asociado a cada lote, pero cada lote especifica los encargados/as necesarios:*

  Lote 1: solicitan 1 Encargado general + 1 encargado y tienen 11.227 horas
  Lote 2: solicitan 1 Encargado general + 1 encargado y tienen 25.000 horas
  Lote 3: solicitan 1 Encargado general + 1 encargado y tienen 58.257 horas
  Lote 4: solicitan 1 Encargado general + 2 encargado y tienen 215.493 horas
  Lote 5: solicitan 1 Encargado general+ 2 encargado y tienen 473.562 horas
- *La seguridad social se contempla un 32%, cuando no es así ni en los puestos indefinidos a jornada completa.*
- *Se calcula un 5% de coste para limpieza de cristales, no en todos los centros tienen los mismos cristales, ni necesitan vehículos para desplazarse.*
- *Se calcula un 6,5% para materiales, habla de herramientas y consumibles y contenedores higiénicos, pero no habla de vehículos, combustible, seguros, subcontratas como la lavandería para la limpieza de cortinas y alfombras que tienen una frecuencia trimestral*».

Por su parte, en el informe del órgano de contratación a este respecto se opone lo siguiente:

«*Por parte del órgano de contratación, se ha cumplimentado debidamente todas y cada una de las prescripciones normativas en cuanto a la estimación del presupuesto de licitación, como se desprende del informe de valoración del precio obrante en el expediente en folios 124 a 132 y que ha sido publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, en el que constan todos los porcentajes que se han tenido en cuenta para cada desglose de costes tanto directos como indirectos y que han servido de base para el cálculo del coste del servicio.*

Al respecto, el Servicio de Conservación de Arquitectura, en informe de fecha 27 de mayo señala lo siguiente: (las reseñas en negrita son nuestras) (…)

"Otro de los aspectos implicados es la estimación del importe del precio de licitación cuestionándose el correcto cálculo del mismo. Teniendo en cuenta que por parte del reclamante se pone en tela de juicio que se hayan hecho bien los cálculos para la obtención del precio de licitación y que no se indica en ningún momento cual sería la forma correcta de hacer este proceso, se procede a informar como se ha desarrollado esta estimación.

Primeramente indicar que se entiende que este valor no deja de ser una estimación de precio de mercado y que el trabajo de afinamiento y correcto cálculo del mismo ha de corresponder a los distintos licitadores en su labor de intentar realizar la mejor oferta y a los que se les ha facilitado las distintas características de servicio en cuanto a labores a realizar, centros donde desarrollarlo y de personal asociado para ello.

Dada la diversa tipología de centros y usos que constituyen este expediente (museos, centros cívicos, servicios sociales, colegios públicos, residencias, multiusos, deportivos, etc.) y la diferente casuística dentro de cada uno de ellos, como indica el reclamante en cuanto a las dispares características de todos ellos, implicaría definir un precio no solo para cada lote sino para cada uno de los centros implicados en el mismo. Ante la imposibilidad de este hecho, se decidió estimar un único precio que partiera de una base común para todos

los lotes teniendo en cuenta las características implicadas e independientemente de las particularidades de cada centro: domingos y festivos (considerados para todos), transporte (igual), antigüedad (fruto del análisis de la totalidad del personal a subrogar), absentismo (valor aparentemente real tras la consulta a las distintas empresas que actualmente desempeñan el servicio), Seguridad Social (porcentaje medio facilitado por la Oficina de Estudios y Asesoramiento Económico del Ayuntamiento de Zaragoza), mandos intermedios (considerados para la totalidad de los lotes), cristales (porcentaje utilizado en anteriores procesos), materiales (estimación realizada tras estudio sobre nuevas incorporaciones al servicio que supone incremento sobre porcentaje utilizado en anteriores procesos), etc. A esta base común posteriormente se añadirían las particularidades significativas en cuanto a retribuciones salariales diferenciadoras como pluses reconocidos al personal implicado como el de la Residencia Municipal Casa de Amparo o la existencia de un Comité de Centro reconocido y subrogable en el caso de Colegios Públicos.

Dado que en el estudio no se incluyó el plus reconocido del personal afectado del Albergue Municipal de Transeúntes que alteraba sustancialmente el precio estimado para el lote 1, se decidió sacar el lote del procedimiento.

En base a todo lo anteriormente citado se consideró que con este criterio nos encontraríamos en un rango oportuno de precio de mercado que abarcaba a todos los lotes dando margen para las distintas ofertas, en unos casos mayores que en otros, que pudieran realizarse.

En base a esto se han obtenido distintos precios sobre los que se han basado los presupuestos de licitación de cada lote quedando de la forma siguiente:

- *Coste/hora de licitación estimado para los lotes de Barrios Rurales, Equipamientos Socioculturales es de 18,509262 €/hora (sin IVA) y 22,396207 €/hora (con IVA). Si el precio que se está utilizando a fecha de mayo 2019 es 17,933298 €/hora (con IVA) se produce un incremento sobre el mismo del 24,89%.*

- *Coste/hora de licitación estimado para el lote de Colegios Públicos es de 18,620688 €/hora (sin IVA) y 22,531032 €/hora (con IVA). Si el precio que se está utilizando a fecha de mayo 2019 es 17,934361 €/hora (con IVA) se produce un incremento sobre el mismo del 25,63%.*
- *El Coste/hora de licitación estimado para el lote de Casa Amparo como Residencia asistida es de 21,384203 €/hora (sin IVA) y 25,874886 €/hora (con IVA). El servicio de limpieza de este centro actualmente está siendo gestionado bajo el concepto de m^2 limpio no disponiéndose de datos sobre su evolución.*

Otro de los puntos que se cuestiona es el que se haya valorado un 6.61% de coste sobre el convenio de limpieza de 2017 y que por ello la prorroga (posible) quedaría por debajo de la estimación. Indicar que se ha tenido en cuenta los valores de crecimiento actualmente reconocidos en el actual convenio vigente (5.61%) incrementado en un punto."

En cuanto a la determinación del coste real del servicio, ha de recordarse que esta es una cuestión amparada por la discrecionalidad técnica del órgano de contratación.

Como afirma la Resolución 233/2018, de 12 de marzo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, con cita de doctrina anterior: "Por otro lado, este Tribunal ha declarado que la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico y, como tal, está dotado de discrecionalidad técnica (Resoluciones 237/2017, de 3 de marzo, y 423/2017, de 12 de mayo, entre otras). En la primera de dichas resoluciones, con cita de la resolución 358/2015 decíamos a este respecto que "... al tratarse de criterios netamente técnicos gozarían de una discrecionalidad, propia de las valoraciones técnicas de los órganos de contratación, en tanto no quede completamente acreditado que se ha incurrido en un error en la apreciación. Podemos decir, finalizando esto que manifestamos que, frente a esa concreción en el precio del ente adjudicador, en el que debemos presumir un acierto propio del que es conocedor de las cuestiones técnicas del contrato que se ha convocado en otras ocasiones, conoce suficientemente éste y los precios

a que puede enfrentarse el mercado, estableciendo, dentro de sus potestades propias como tal órgano adjudicador, un precio del contrato que, desde este punto de vista, gozaría de una presunción análoga, a la que tienen las manifestaciones técnicas de los órganos de contratación, cuando se debaten por los licitadores las mismas, ...".

En el mismo sentido, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en su acuerdo 60/2018, de 20 de julio en el Fundamento Tercero dice lo siguiente:

"De un lado, como apunta el órgano de contratación, el tenor literal del artículo 89.2 del TRLCSP –'resultado precisamente de la reforma operada sobre el mismo por la LDEE– es claro y categórico; de otro, el precio del contrato ha de cumplir los parámetros establecidos en el artículo 87 del TRLCSP y a tal efecto, cabe traer a colación la Resolución nº 754/2017 de 5 de septiembre del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC), en cuyo Fundamento de Derecho Octavo se viene a señalar que: (... corresponde al órgano de contratación cuidar de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe en el momento de fijar el presupuesto de licitación, de acuerdo con el artículo 87.1 TRLCSP.(...)

Pero es sobre todo el licitador quien debe establecer un juicio sobre la viabilidad y retribución del contrato dado que ha de formular su oferta económica, en la que una variable determinante es precisamente la del precio. (...) En todo caso, la fijación del precio estimado del contrato tiene la consideración de criterio técnico, dotado de discrecionalidad, por lo que la adopción por este Tribunal de una decisión contraria al precio fijado por la Administración, fuera de los casos en que se aprecie arbitrariedad o falta de motivación y en contra de la discrecionalidad técnica de ésta, que no se aprecian, no sería conforme a los principios de eficacia en la gestión de los recursos públicos que recoge el artículo 1 del TRLCSP. Así las cosas, este Tribunal concluye que entre las cláusulas 7ª y 21 del PCAP no existe la incoherencia que aduce la recurrente, siendo dichas cláusulas conformes a

Derecho, por lo que, en consecuencia, procede rechazar este motivo del recurso.

Como se desprende de las citas realizadas, la determinación del precio del contrato queda amparada por el principio de la discrecionalidad técnica, gozando de presunción de acierto de que gozan las declaraciones de carácter técnico mencionadas.

En particular, debe señalarse que, de acuerdo con el art. 101.10 LCSP, en los contratos de suministro o de servicios que tengan un carácter de periodicidad, se tomará como base para el cálculo del valor estimado del contrato, entre otros parámetros, el valor real total de los contratos sucesivos similares adjudicados durante el ejercicio precedente.

En el presente caso, puede compararse el precio/hora fijado en el pliego ahora recurrido y el precio/hora del último contrato anteriormente vigente y que se está abonando en fecha actual que supera el 24% de incremento.

A la vista de tales datos, en modo alguno puede sostenerse que el precio sea inferior al coste, y que no pueda permitir la adecuada prestación del servicio.

Por otra parte, por lo que se refiere al precio de los costes laborales, se ha tenido en cuenta el actual Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y locales de la provincia de Zaragoza con las tablas salariales para los años 2018 a 2021 (el ámbito temporal es desde 1 de enero de 2018 a 31 de diciembre de 2021), cuyos incrementos en este periodo de tiempo suman un 5,61%.

Pues bien los costes salariales se han estimado en este contrato en el 6,61%, es decir el 5,61% de convenio incrementado en un punto.

Así mismo y en cumplimiento del art. 130 de la LCSP, se han aportado como anexo a los pliegos los listados del personal a subrogar, en los que se ha indicado el convenio colectivo de aplicación, las categorías, tipos de contrato, fecha de antigüedad, jornada (grado de ocupación) salario bruto anual de cada trabajador, pluses específicos y la desagregación por género.

En estos listados se detallan los pluses de transporte, pluses de festivos, pluses de toxicidad, y otros y los trabajadores que los cobran.

Con el informe justificativo del presupuesto de licitación y los listados del personal a subrogar, la información proporcionada a los licitadores es más que suficiente a fin de que éstos puedan elaborar su oferta».

Expuestos los términos del debate, el punto de partida lo constituye el artículo 102.3 de la LCSP que dispone respecto del precio de la licitación que «*Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre oferta con valores anormales o desproporcionados.*
En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios. (…)».

Asimismo, hay que traer a colación, al igual que el órgano de contratación en su informe al recurso –transcrito en parte anteriormente–, la doctrina sentada por este Tribunal al respecto del precio de licitación y a su consideración como criterio técnico y, como tal, la aplicación de la doctrina de la discrecionalidad técnica. En virtud de ello, y de los argumentos técnicos recogidos en el informe del órgano de contratación justificativos del precio fijado para la licitación de referencia, así como de la insuficiente actividad probatoria de la recurrente a fin de acreditar la supuesta incorrección en la determinación de dicho precio, dado que se limita a afirmar la misma sin que, como destaca el órgano de contratación, aporte estudio o justificación alguna que rebata los datos que han servido de base para la estimación del presupuesto de licitación, este Tribunal administrativo concluye que no se ha acreditado la existencia de arbitrariedad ni falta de motivación, por lo que no puede entenderse destruida la presunción de acierto existente a favor del órgano de contratación para la fijación del

precio de licitación estimado, debiendo por ello desestimar el presente motivo y el presente recurso.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial presentado por la "ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL)" frente a la licitación del procedimiento denominado «Limpieza por lotes de las distintas dependencias municipales del Ayuntamiento de Zaragoza», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza.

SEGUNDO.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe en la interposición del recurso.

TERCERO.-. Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el

plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA DEL TRIBUNAL,	**EL SECRETARIO,**
Esperanza Ríos Marín.	**Sergio J. Ibarz Bosqued.**